

Sous la direction de  
Myriam BENLOLO-CARABOT  
Ulaş CANDAŞ  
Eglantine CUJO

UNION EUROPÉENNE  
ET DROIT INTERNATIONAL

En l'honneur de Patrick DAILLIER

CEDIN

Editions PEDONE  
PARIS

2012

SECTION 2 –  
LES ACTES UNILATÉRAUX DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES  
(HORS LES RÉOLUTIONS DU CONSEIL DE SÉCURITÉ)

ALINA MIRON\*

Considéré longtemps comme un phénomène marginal – l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice ne le mentionne d'ailleurs pas expressément parmi les sources formelles du droit international – le droit dérivé des organisations internationales en a été tout autant délaissé en tant qu'objet d'étude des rapports entre l'ordre juridique international et l'ordre de l'Union. La question est de savoir si ce droit dérivé doit constituer un objet d'étude distinct du droit conventionnel, dont il est l'émanation. Dans l'ordre international, sa nature unilatérale lui assure une place à part parmi les sources, non seulement en raison des conditions de son adoption, mais également des contraintes de légalité qui pèsent sur ces actes, dont aussi bien la source d'autorité que les limites se trouvent dans le traité constitutif de l'organisation. Une étude rapide montre en revanche que, dans l'ordre interne de l'Union, ces spécificités ont peu d'impact sur le traitement du droit dérivé des instances internationales dans l'ordre juridique de l'Union européenne.

Lorsque le juge de l'Union a été saisi de la question du statut des actes des instances internationales, il a largement inspiré ses solutions de celles dégagées au sujet du statut des traités sous-jacents. La Cour a posé les premiers jalons de cette approche dans l'avis 1/75, lorsqu'elle a secrété une conception de l'accord international propre à l'ordre communautaire, qui permettait d'englober les actes obligatoires des organisations internationales, en l'espèce une résolution de l'OCDE :

« La qualification formelle en droit international de l'accord envisagé n'est pas déterminante (...). En se référant à un "accord", l'article 228, paragraphe 1, alinéa 2, du traité entend utiliser ce terme dans un sens général, pour désigner *tout engagement pris par des sujets de droit international et ayant une force obligatoire, quelle qu'en soit la qualification formelle* ». <sup>1</sup>

Partant de cette confusion recherchée des concepts, le parallélisme des solutions relatives à l'accueil du droit conventionnel et du droit unilatéral international est décelable aussi bien dans les modalités de la participation de l'UE au processus décisionnel international, que dans le traitement que l'ordre européen réserve à ces actes, une fois adoptés.

---

\* Doctorante à l'Université Paris Ouest – Nanterre La Défense, CEDIN.

<sup>1</sup> CJCE, 11 novembre 1975, *Arrangement OCDE*, avis 1/75, *Rec.*, p. 1355 [italiques ajoutés].

### § 1 – Modalités de participation de l'UE au processus décisionnel des instances internationales

La systématisation des procédures de participation de l'UE dans les instances internationales n'est pas aisée, car cette participation doit répondre à des contraintes d'ordre interne, tenant à l'enchevêtrement des compétences de l'UE et de ses Etats membres et au partage des pouvoirs entre les institutions, et d'ordre externe, résultant de l'inadaptation des structures internationales à accueillir, en tant que membre, d'autres organisations internationales. Les modalités de la participation sont certes fixées aujourd'hui par le Traité, mais ceci n'exclut pas une certaine dose d'improvisation pragmatique.

#### I – La typologie des instances internationales dont les décisions sont susceptibles de produire des effets dans l'ordre juridique de l'UE

La définition consacrée de l'organisation internationale<sup>2</sup> est trop restreinte pour englober tous les organismes internationaux déployant une activité normative, sur la base d'un traité de base. Outre les exemples classiques d'organisations bénéficiant d'une institutionnalisation permanente, il existe des réunions *ad hoc* des parties aux traités de base (ex : conférences des parties), dotées d'un pouvoir de décision unilatérale. La notion d'"instance internationale" permet ainsi de mieux rendre compte des manifestations diverses du processus normatif dérivé. Ainsi, les instances internationales, dont les décisions sont susceptibles de produire des effets dans l'ordre juridique de l'UE, peuvent être classées en trois catégories, sur la base d'un critère lié au degré de participation des institutions de l'Union.

##### A – Les conseils et comités institués par les accords bilatéraux de l'Union avec les Etats tiers

La plupart des accords bilatéraux conclus par l'Union avec les Etats tiers instaurent des organismes investis du pouvoir de prendre des décisions obligatoires et des recommandations<sup>3</sup>. La Cour de Luxembourg a depuis longtemps admis que la création d'organes décisionnels, sur la base d'un traité international, relevait des compétences implicites de la Communauté :

« La Communauté a (...) non seulement la capacité d'entrer (...) dans des relations contractuelles avec un Etat tiers, mais encore la compétence, dans le respect du traité, de *concourir avec cet Etat à la mise en place d'une structure organique appropriée* (...). La Communauté peut également, dans cette perspective, concourir avec un Etat tiers pour *doter les organes d'un tel établissement des pouvoirs décisionnels adéquats* et pour définir de manière

<sup>2</sup> « Association d'Etats constituée par traité, dotée d'une constitution et d'organes communs, et possédant une personnalité juridique distincte de celle des Etats membres » (définition proposée par Sir Gerald Fitzmaurice dans son premier rapport sur le droit des traités (*Ann. CDI*, 1956-II, p. 106).

<sup>3</sup> Voir B. MARTENCZUK, « Decisions of Bodies established by International Agreements and the Community Legal Order », in V. KRONENBERGER (dir.), *The European Union and the International Legal Order*, T.M.C Asser Press, 2001, pp. 143-145.

### PARTIE III. TITRE 1. LE DROIT INTERNATIONAL DANS L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UE

appropriée aux objectifs poursuivis la nature, l'élaboration, la mise en vigueur et les effets des dispositions à prendre dans un tel cadre »<sup>4</sup>.

Les accords bilatéraux reposent sur la méthode d'intégration, même si leur finalité n'est pas toujours de faire de l'Etat tiers un Etat membre<sup>5</sup>. Les accords bilatéraux peuvent ainsi être une étape préparatoire à l'adhésion<sup>6</sup>, mais aussi une alternative voire un simple partenariat<sup>8</sup>. Il n'en reste pas moins que l'objectif de l'alignement, fût-il partiel, sur l'acquis communautaire, qui se traduit par l'insertion dans ces accords de normes inspirées des normes communautaires, a des répercussions sur la réception de l'accord et de son droit dérivé par l'ordre juridique communautaire<sup>9</sup>.

#### *B – Les organes des institutions multilatérales dont l'UE est membre*

La participation de l'UE en tant que membre des institutions internationales<sup>10</sup> couvre deux hypothèses. Cette pleine participation (*full membership*) peut résulter soit de l'adhésion au ou de la ratification du traité constitutif d'une organisation internationale<sup>11</sup>, soit de la ratification d'un traité qui, sans mettre en place une organisation internationale proprement dite, dote la conférence (ou la réunion) des parties d'un pouvoir normatif dérivé<sup>12</sup>.

L'ouverture de l'ordre européen aux actes de ces organes est bien moindre en comparaison avec les décisions des conseils d'association ou des conseils de coopération ; même s'ils sont pris en considération à divers titres, leur effet juridique est souvent conditionné par leur incorporation dans l'ordre communautaire<sup>13</sup>.

<sup>4</sup> CJCE, 26 avril 1977, *Projet d'accord relatif à l'institution d'un Fonds européen d'immobilisation de la navigation intérieure*, avis 1/76, pt. 5 [italiques ajoutées].

<sup>5</sup> Pour la catégorisation des accords bilatéraux, voir M. MARESCEAU, *Bilateral agreements concluded by the European Community*, *RCADI*, vol. 309, 2004, pp. 125-452.

<sup>6</sup> Voir les accords avec la Turquie de 1963 (*JOCE* 1973, n° C 113/1), avec la Croatie de 2005 (*JOCE* 2005, n° L 26) ou avec l'Albanie (*JOCE* 2009, n° L 107).

<sup>7</sup> Voir les accords avec la Suisse (*JOCE* 2002, n° L 114), ou les accords d'association dits « euro-méditerranéens » (ex : Tunisie (*JOCE* 1998, n° L 97/1) Israël (*JOCE* 2000, n° L 147/3), Maroc (*JOCE* 2000, n° L 70/2)).

<sup>8</sup> Voir l'accord de partenariat avec la Russie (*JOCE* 1997, n° L 327).

<sup>9</sup> Voir *infra*.

<sup>10</sup> Sur les différents statuts de l'UE dans les instances internationales, voir F. HOFFMEISTER, « Outsider or Frontrunner? Recent Developments under International and European Law on the Status of the European Union in International Organizations and Treaty Bodies », *CMLR*, vol. 44, 2007, pp. 41-68 ; voir également, L. SERMET, « Actualité de l'adhésion de la Communauté européenne aux organisations internationales et aux traités », *AFDI*, 1997, vol. 43, pp. 671-699.

<sup>11</sup> Tel est le cas de la FAO, de l'OMC, de la Commission du *Codex Alimentarius*, du Conseil de l'OACI, des organisations de pêcheries telles l'Organisation des Pêcheries de Nord-Ouest Atlantique, la Commission Générale des Pêches pour la Méditerranée ou la Commission Internationale pour la Conservation des Thons de l'Atlantique.

<sup>12</sup> Telle, entre autres, la Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, voir article 15 sur les compétences de la Conférence des Parties ; la Convention-cadre des Nations Unies de 1992 sur les changements climatiques, voir article 7 sur les compétences de la Conférence des Parties ; la Convention d'Aarhus de 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, voir les articles 10 et 15 sur les compétences de la Réunion des Parties.

<sup>13</sup> Voir *infra*.

*C – Instances dans lesquelles l'UE est dotée d'un statut d'observateur*

Ce sont là les cas les plus nombreux. L'obtention d'un statut d'observateur, souvent pour compenser l'impossibilité d'accéder au statut de membre, reflète la nécessité pour l'Union de participer au processus décisionnel de ces instances dont l'activité normative intervient dans son champ de compétences. Tel est précisément la position de l'UE dans l'ONU, mais aussi dans l'OIT, l'OCDE, l'OMS, l'UNESCO ou encore dans la Conférence des Parties de la Convention CITES. En tant qu'observateur, l'UE n'est évidemment pas liée par les décisions de ces institutions, ni obligée de prendre en considération leurs recommandations. Il n'en reste pas moins que les Etats membres le sont, ce qui donne naissance à un devoir pour l'Union de ne pas entraver l'exécution par eux de leurs obligations internationales. Que ce devoir résulte d'une norme de droit européen ou de droit international<sup>14</sup> importe peu à ce stade. En pratique, lorsque l'exécution des obligations internationales des Etats imposent une action de l'Union, en raison notamment de la répartition des compétences internes, les actes de ces organisations sont incorporés à l'ordre européen selon des modalités et avec des effets similaires à ceux des actes des organisations dont l'UE est membre<sup>15</sup>.

**II – Les dispositions internes relatives à la participation de l'UE au processus décisionnel international**

Les traités constitutifs ont longtemps été dépourvus de toute disposition relative aux modalités de participation des institutions au processus décisionnels des organisations internationales, alors même que l'exercice conventionnel de la compétence externe avait été encadré dès l'origine<sup>16</sup>. L'explication réside à la fois dans la faible institutionnalisation de la société internationale, mais aussi dans l'inexistence d'une perspective pour les Communautés de l'époque d'adhérer aux organisations internationales. L'absence de telles dispositions n'a toutefois pas empêché la Communauté de participer, selon des procédures relativement improvisées, à l'activité normative d'autres organisations internationales, cette participation n'étant qu'une nécessaire manifestation des compétences implicites.

*A – Une disposition générale : l'article 218, paragraphe 9 du TFUE*

L'existence d'une disposition expresse dans les traités est toutefois essentielle pour préciser les compétences respectives des institutions dans le processus de négociation des décisions internationales, d'autant plus que cette source de droit ne cesse de prendre de l'ampleur. Elle n'a pourtant vu le jour qu'avec le traité d'Amsterdam, et son champ d'application était limité aux décisions des conseils d'association<sup>17</sup>. Le traité de Nice en a étendu la couverture à l'ensemble des décisions des instances internationales auxquelles la CE était appelée à participer.

<sup>14</sup> Voir *supra* dans cet ouvrage, la contribution de D. MÜLLER, « L'engagement de la responsabilité de l'Union européenne dans l'ordre juridique international », Partie II, Titre 1, Chapitre 3, Section 1.

<sup>15</sup> Voir *infra*.

<sup>16</sup> Voir les articles 111 et 113 du Traité de Rome.

<sup>17</sup> Voir l'article 300, paragraphe 2 du TCE dans sa rédaction après Amsterdam.

### PARTIE III. TITRE 1. LE DROIT INTERNATIONAL DANS L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UE

Le traité de Lisbonne y a apporté quelques changements rédactionnels. Dans ses termes actuels, le paragraphe 9 de l'article 218 TFUE prévoit :

« Le Conseil, sur proposition de la Commission ou du haut représentant de l'Union pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, adopte une décision sur la suspension de l'application d'un accord et établissant les positions à prendre au nom de l'Union dans une instance créée par un accord, lorsque cette instance est appelée à adopter des actes ayant des effets juridiques, à l'exception des actes complétant ou modifiant le cadre institutionnel de l'accord ».

L'article 218, inséré dans le Titre V relatif aux Accords internationaux, concerne dans son ensemble les modalités d'adoption des accords internationaux<sup>18</sup>. La procédure relative aux actes unilatéraux s'y fonde donc naturellement. C'est une procédure simplifiée dans laquelle le Conseil est le seul organe de décision.

La Cour a récemment eu l'occasion de clarifier la nature et la portée d'une décision prise sur cette base juridique, qui produit « des effets juridiques obligatoires, en ce qu'elle établit la position de la Communauté [dans les négociations], et qui a un caractère contraignant, d'une part, pour le Conseil et la Commission et, d'autre part, pour les Etats membres en ce qu'elle leur impose de défendre ladite position »<sup>19</sup>.

#### *B – La combinaison du paragraphe 9 avec les autres dispositions relatives aux accords externes*

Cette procédure simplifiée repose sur une proposition de la Commission adressée au Conseil, qui prend sur cette base une décision arrêtant la position de l'Union dans les négociations. Nonobstant cette simplicité apparente, plusieurs zones d'ombre demeurent. Ainsi, l'on peut se demander :

- quelles sont les règles de vote au sein du Conseil dans ce cas de figure ?
- la procédure prévue au paragraphe 9 est-elle autonome ?
- si, dans le silence du paragraphe 9 de l'article 218, il faut conclure que le Parlement n'y trouve aucun rôle à jouer ?
- si l'article 218, paragraphe 9 s'applique dans des cas où l'Union n'est pas formellement membre des organisations internationales ?

Concernant les règles de vote au sein du Conseil, l'on peut avancer, sans trop de risques, que le parallélisme entre les procédures internes et externes doit être respecté, et que la décision prévue à l'article 218, paragraphe 9, est acquise selon les modalités prévues au paragraphe 8, relatif à l'adoption des accords externes<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Voir *supra* dans cet ouvrage, la contribution d'U. CANDAŞ, « La capacité conventionnelle de l'Union », Partie II, Titre 1, Chapitre 2, Section 1.

<sup>19</sup> CJCE, 1<sup>er</sup> octobre 2009, *Commission c/ Conseil*, aff. C-370/07, pt. 44 (Etablissement des positions à adopter au nom de la Communauté dans une instance créée par un accord, Quatorzième session de la Conférence des Parties à la convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES).

<sup>20</sup> J.-P. JACQUÉ considère que ces règles de vote s'appliquent à tous les stades de la procédure relative aux accords externes (*Droit institutionnel de l'Union européenne*, 6<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, 2010, pp. 469-470). *Contra* : J. HELISKOSKI considère que les votes se font à la majorité qualifiée,

En effet, dans le silence des textes, les règles de droit commun trouvent à jouer. Or, en matière externe, le principe de base est celui du parallélisme des règles de vote interne et externe<sup>21</sup>.

La question de l'autonomie du paragraphe 9 est plus complexe. L'on peut en effet se demander si l'application de cette disposition épuise toutes les exigences internes pour l'adoption des décisions internationales ou bien si, à cette fin, d'autres paragraphes de l'article 218 seraient par ailleurs applicables. Certains auteurs considèrent que tel est le cas pour les paragraphes 2 à 4<sup>22</sup>, qui prévoient que le Conseil autorise l'ouverture des négociations et surtout qu'il peut adresser des directives au négociateur et désigner un comité spécial, pour que les négociations soient conduites en consultation avec celui-ci.

Plusieurs arguments plaident en faveur de cette interprétation. D'abord, les paragraphes 2 à 4, situés en tête de l'article 218, décrivent les compétences respectives du Conseil et de la Commission d'une manière très générale et, de ce fait, apparaissent comme applicables à toutes les hypothèses d'adoption d'un acte international couvertes par l'article. En outre, il est difficile de considérer que, par l'adoption de l'accord externe à la base de ces décisions obligatoires, le Conseil a délégué son pouvoir de décision d'une manière permanente et sans restriction matérielle aucune<sup>23</sup>. Lorsqu'une telle délégation est envisagée, elle est prévue expressément par les textes. Ainsi, pour les révisions des accords, le paragraphe 7 de l'article 218, modifiant légèrement l'ancien paragraphe 4, de l'article 300, prévoit :

« Par dérogation aux paragraphes 5, 6 et 9, le Conseil peut, *lors de la conclusion d'un accord*, habiliter le négociateur à approuver, au nom de l'Union, les modifications de l'accord, lorsque celui-ci prévoit que ces modifications doivent être adoptées selon une procédure simplifiée ou *par une instance créée par ledit accord*. Le Conseil peut assortir cette habilitation de conditions spécifiques. »<sup>24</sup>

Il résulte de cette disposition que, lorsque des délégations de pouvoir au négociateur sont envisagées, elles doivent être expressément prévues dans l'acte de conclusion du traité de base. A défaut d'une telle précision, le Conseil est présumé avoir retenu ses pouvoirs de décision en matière externe.

« Adoption of Positions under Mixed Agreements (Implementation) », in C. HELLION et P. KOUTRAKOS (dir.), *Mixed Agreements Revisited*, Hart Publishing, 2010, p. 142.

<sup>21</sup> F.-X. PRIOLLAUD et D. SIRITZKY, *Le traité de Lisbonne*, La Documentation française, Paris, 2008, p. 317.

<sup>22</sup> P. J. KUIJPER, « Customary International Law, Decisions of International Organisations and other Techniques for Ensuring Respect for International Legal Rules in European Community Law », in J. WOUTERS, A. NOLLKAEMPER et E. DE WET (dir.), *The Europeanisation of International Law*, T.M.C. Asser Press, 2008, p. 102.

<sup>23</sup> Mais B. MARTENCZUK l'envisage ainsi : « It must be considered that, where an international agreement establishes a body with certain decision-making powers, the conclusion of this agreement by the Community implies the authorisation of the Community institutions representing the Community in this body to conduct such negotiations as may be necessary for the preparation of the body's decision. As a consequence, recourse to the procedures of Article 300 (1) TEC does not appear to be necessary with respect to such decisions. » (*op.cit.* note 3, p. 152).

<sup>24</sup> Article 218, § 7, [italiques ajoutées].

A ces arguments contextuels s'ajoute une raison plus pragmatique : l'acceptation de ces contraintes supplémentaires par les négociateurs de l'Union facilitera sans doute l'efficacité ultérieure des décisions internationales dans l'ordre de l'Union. Le contrôle *a priori* des positions européennes est d'autant plus idoine qu'un contrôle *a posteriori*, après que la décision internationale a été votée, bien qu'imaginable, n'aurait qu'une portée limitée. En effet, l'utilisation d'une procédure formelle d'adoption de la décision internationale, sur la base du paragraphe 6 de l'article 218, ne saurait remplir, sur le plan international, les mêmes fonctions que lorsqu'elle intervient pour un accord<sup>25</sup> : contrairement aux actes conventionnels pour lesquels le consentement de l'Union à être liée est nécessaire – la procédure d'adoption interne du paragraphe 6 (l'équivalent de la ratification par les Etats) étant prévue à cette fin – ce consentement postérieur à l'adoption et à la signature du texte n'est pas requis pour les actes unilatéraux des instances internationales. Leur adoption au niveau international suffit à les faire rentrer dans l'ordonnement juridique international. Il en résulte que le défaut d'adoption interne par le Conseil sur la base de l'article 218, paragraphe 6 ne peut être invoqué pour dénier leur entrée en vigueur à l'égard de l'Union.

### C – Le rôle du Parlement européen

A la lecture du paragraphe 9 de l'article 218, l'on remarque que cette procédure ne réserve aucune place au Parlement européen (PE). Comme le souligne P. Eeckhout, « *the Parliament is not involved by way of consultation or consent. The justification for that is said to be the frequency with which such positions may be called for, which would mean that the parliamentary involvement would impair effective EU participation in these bodies* »<sup>26</sup>.

Certes, le paragraphe 10 de l'article 218 prévoit que le PE est immédiatement et pleinement informé à toutes les phases de la procédure. Mais le PE ne peut en principe influencer sur les positions dans les négociations, que ce soit pour les accords externes ou pour les décisions des instances internationales. Or c'est sur ce point que le nouvel accord interinstitutionnel entre le Parlement et la Commission tend à faire reconnaître plus de pouvoirs au premier. En effet, il fait peser sur la Commission une obligation de lui transmettre une série de documents<sup>27</sup> relatifs aux négociations internationales, mais aussi de tenir compte des commentaires du Parlement européen et de l'informer de la manière dont elle les a incorporés dans les textes négociés<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Pour ces fonctions sur le plan interne, voir §§ 41-42.

<sup>26</sup> P. EECKHOUT, *EU External Relations Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 208.

<sup>27</sup> Il s'agit notamment des projets des directives de négociation, des projets de modification des directives de négociation, des projets des textes à négocier ou de tout document pertinent émanant des tierces parties sous condition de l'accord de l'auteur.

<sup>28</sup> Voir les points 23 à 25 et l'Annexe III de l'Accord-cadre sur les relations entre le Parlement européen et la Commission européenne (*JOCE* n° L 304 du 20 novembre 2010). Cet accord a été vivement critiqué par le Conseil, notamment en raison de son impact sur la procédure d'adoption des actes externes (voir le mémorandum du service juridique du Conseil, contenu dans le doc.15018/10 INST 405 du 18 octobre 2010, disponible : <http://register.consilium.europa.eu/pdf/fr/10/st15/st15018.fr10.pdf>).



### D – La publication des actes des instances internationales

Il n'existe pas une prescription générale de publication des actes des organisations internationales dans le Journal officiel. L'article 17, paragraphe 5 du Règlement intérieur du Conseil prévoit toutefois que :

« Lorsqu'un accord conclu entre l'Union ou la Communauté européenne de l'énergie atomique et un ou plusieurs Etats ou organisations internationales institue un organe compétent pour prendre des décisions, *le Conseil décide, au moment de la conclusion de cet accord, s'il y a lieu de publier au Journal officiel les décisions que prendra cet organe* »<sup>29</sup>.

Dans la mesure où certaines de ces décisions sont susceptibles de produire des effets directs<sup>30</sup>, il est souhaitable qu'elles soient publiées. A défaut, elles ne seraient pas opposables aux particuliers, bien que ces derniers puissent toujours les invoquer<sup>31</sup>. S'agissant des décisions des conseils d'association, l'on remarque qu'elles sont effectivement publiées au Journal officiel<sup>32</sup>, mais aussi que cette solution est également retenue, bien que ponctuellement, pour les décisions d'autres instances internationales<sup>33</sup>.

### E – Les prolongements de l'article 218, paragraphe 9

La procédure de l'article 218, paragraphe 9 est prévue pour définir « les positions à prendre au nom de l'Union dans une instance créée par un accord, lorsque cette instance est appelée à adopter des actes ayant des effets juridiques ». *A priori*, elle ne concerne donc que les instances dont l'Union est membre<sup>34</sup> et leurs décisions obligatoires. Deux questions se posent :

D'abord, cette procédure peut-elle être utilisée pour définir les positions que les Etats membres doivent défendre conjointement, dans l'intérêt de l'Union, dans les instances auxquelles elle n'est pas partie? La Cour n'a pas infirmé cette possibilité, bien qu'elle ne l'ait pas catégoriquement confirmée non plus<sup>35</sup>. Mais, saisi d'un recours de la Commission contre la décision du Conseil<sup>36</sup> fixant les positions à défendre par les Etats membres lors de la Conférence des Parties à la Convention CITES, décision qui ne mentionnait pas les bases juridiques de son adoption, le juge a prononcé son annulation pour défaut de motivation, et non pas pour erreur

<sup>29</sup> Règlement intérieur du Conseil de l'Union européenne, *JOCE*, n° L 325/35, du 11 décembre 2009 ; [italiques ajoutées].

<sup>30</sup> Voir *infra*.

<sup>31</sup> CJCE, 20 septembre 1990, *Sevince*, aff. C-192/89, pt. 24.

<sup>32</sup> Voir par exemple la décision n° 1/2010 du Conseil d'association UE-Jordanie du 16 septembre 2010 modifiant l'article 15, paragraphe 7, du protocole n° 3 à l'accord euro-méditerranéen établissant une association entre les Communautés européennes et leurs Etats membres, d'une part, et le Royaume hachémite de Jordanie, d'autre part, relatif à la définition de la notion de « produits originaires » et aux méthodes de coopération administrative (*JOCE*, n° L 253 du 28 septembre 2010, p. 60).

<sup>33</sup> Voir Convention internationale pour la protection des végétaux – nouveau texte révisé tel qu'approuvé par la résolution 12/97 de la vingt-neuvième session de la conférence de la FAO en novembre 1997, *JOCE*, n° L 267 du 14 août 2004, pp. 41–53.

<sup>34</sup> Voir *supra*.

<sup>35</sup> En revanche, l'Avocat général J. Kokott s'est prononcée en ce sens (voir Conclusions, 23 avril 2009, *Commission c/ Conseil*, aff. C-370/07, pts. 75-76).

<sup>36</sup> CJCE, 1<sup>er</sup> octobre 2009, *Commission c/ Conseil*, aff. C-370/07, *op. cit.* note 19.

quant à la base juridique. Or, l'on comprend des explications du Conseil que le choix de l'article 218, paragraphe 9 comme base procédurale n'avait pas posé de difficultés, le blocage résultant du désaccord sur la base matérielle<sup>37</sup>, ce qui explique qu'aucune base ne fût explicitement retenue dans l'acte.

Ensuite, l'on peut se demander si cette procédure peut être utilisée pour des actes non obligatoires. La réponse serait négative si la formule "actes ayant des effets juridiques" de l'article 218, paragraphe 9 était conçue comme se référant aux seuls actes obligatoires. Force est toutefois d'admettre que, dans un monde de la normativité relative<sup>38</sup>, les effets juridiques ne se limitent pas à l'obligatoire, que les simples recommandations peuvent créer des effets de droit, et que, parfois, même l'obligatoire se pare de nuances difficiles à classer. Dans ces hypothèses claires-obscuras, l'utilisation de l'article 218, paragraphe 9 est judicieuse, d'autant plus qu'une fois adoptés, ces actes peuvent produire des effets de droit dans l'ordre de l'Union.

## § 2 – L'application des actes des instances internationales dans l'ordre juridique de l'Union européenne

L'article 216, paragraphe 2 TFUE fixe le statut du droit conventionnel dans l'ordre de l'Union : « Les accords conclus par l'Union lient les institutions de l'Union et les Etats membres ».

Au premier abord, cet article n'est que l'expression du vénérable principe du *pacta sunt servanda*, mais il révèle tout son intérêt si l'on se place dans une perspective de rapports de systèmes<sup>39</sup> : dans une conception dualiste, il serait la norme constitutionnelle de réception. Partant, aucune réception (incorporation) individuelle des accords externes ne serait requise pour qu'ils produisent des effets juridiques dans l'ordre interne de l'Union. La tentation de s'en réclamer pour faire bénéficier du même régime les actes des instances internationales est grande, mais il est douteux qu'on puisse distendre à un tel point ce texte. Plusieurs obstacles s'y opposent : le fait que l'article 216, paragraphe 2, mentionne seulement les accords, sans référence aucune aux actes unilatéraux, n'en est pas le plus dirimant. En effet, les actes unilatéraux des instances internationales tirent leur force juridique du traité constitutif ; si celui-ci leur attribue une force obligatoire, les institutions et les Etats membres y sont liés. Ce raisonnement n'épuise toutefois pas les difficultés, car on est ensuite mis au défi de définir la force obligatoire, problématique épineuse s'il y en a.

---

<sup>37</sup> *Ibid.* pt. 59.

<sup>38</sup> Pour deux accueils différents du phénomène, voir P. WEIL, « Vers une normativité relative en droit international », *RGDIP*, 1982, pp. 5-47 et A. PELLET, « The Normative Dilemma - Will and Consent in International Law », *Australian Yearbook of International Law*, vol. 12, 1992, pp. 22-53.

<sup>39</sup> Voir aussi *supra*, dans cet ouvrage, les contributions de M. FORTEAU, « Le cas des conventions conclues par les Etats membres de l'Union européenne » et O. DANIC « Le cas des conventions conclues par les Communautés et / ou l'Union », Partie III, Titre 1, Chapitre 1, Section 1.

Qui plus est, l'article 216, paragraphe 2 ne se réfère qu'aux traités conclus par l'Union. Or ils ne sont pas les seuls à pouvoir produire des effets de droit à l'égard de l'Union (et il en va de même pour les actes unilatéraux<sup>40</sup>). Par ailleurs, la force normative d'un acte ne se limite pas à la seule dimension obligatoire : pour mieux rendre compte du statut interne des actes institutionnels externes, il convient également d'envisager leurs effets non obligatoires, quand bien même ils ne seraient pas autonomes. Il en résulte qu'il faut rechercher le statut juridique des actes des instances internationales non pas tant dans le TFUE que dans la pratique des institutions, et notamment du juge.

### I – Les contours mouvants de l'obligatoire

Le spectre de la normativité des actes des organisations internationales est en arc-en-ciel : il va du purement obligatoire au simplement recommandatoire sans que le passage d'une nuance à l'autre soit toujours tranché. Les choses se compliquent un peu plus quand on se place du point de vue de l'Union européenne, car certains actes qui interviennent dans son champ de compétences, bien qu'obligatoires pour ses Etats membres, ne sont que *res inter alios acta* pour elle. La normativité relative se dédouble d'une relativité normative. Ceci ne concerne pas seulement des résolutions du Conseil de sécurité, à l'égard desquelles l'UE a adopté une position particulière<sup>41</sup>, les actes d'autres instances internationales ayant un impact sur le droit de l'Union pouvant être aussi bien concernés.

Tel est le cas, par exemple, des Annexes à la Convention CITES (à laquelle l'Union n'est pas partie)<sup>42</sup>, qui peuvent être modifiées, lors de la Conférence des Parties, par un vote à la majorité qualifiée. Ces modifications entrent en vigueur 90 jours après leur adoption, « pour toutes les Parties, à l'exception de celles qui formulent une réserve »<sup>43</sup>. L'on peut aussi rappeler les actes de l'OMS (notamment les dénominations communes internationales<sup>44</sup> ou le Règlement sanitaire international<sup>45</sup>, les deux étant formellement des résolutions de l'Assemblée mondiale de la santé<sup>46</sup>). Une fois adoptés, ces textes entrent en vigueur à l'égard de tous les Etats membres de l'OMS qui ne les ont pas expressément refusés dans les délais prescrits<sup>47</sup>. Un autre type de norme résulte des résolutions de l'Assemblée de l'Organisation maritime internationale, qui ne constituent que des recommandations<sup>48</sup>, mais dont l'efficacité pratique est considérable. Ce ne sont là que trois exemples, parmi d'autres, d'*actes qui ne*

<sup>40</sup> Voir *supra*.

<sup>41</sup> Voir *infra*, A. MIRON, « L'ordre juridique de l'Union européenne et l'ordre juridique des Nations Unies. Les résolutions du Conseil de sécurité dans l'ordre juridique de l'Union européenne », Partie III, Titre 2, Chapitre 1, Section 1.

<sup>42</sup> Voir *supra*.

<sup>43</sup> Art. XV de la Convention CITES.

<sup>44</sup> Voir le site internet de l'OMS qui leur est dédié :

<http://www.who.int/medicines/services/inn/en/index.html>.

<sup>45</sup> Pour le nouveau règlement, voir résolution WHA59.2 de l'Assemblée mondiale de la santé, entrée en vigueur le 15 juin 2007.

<sup>46</sup> Voir article 21 de la Constitution de l'OMS.

<sup>47</sup> Voir article 22 de la Constitution de l'OMS.

<sup>48</sup> Voir article 15 (j) de la Convention portant création de l'OMI (1948).

lient pas formellement l'Union, puisqu'elle n'est pas membre de ces organisations, mais qui ont pourtant été incorporés dans son ordre juridique<sup>49</sup>.

L'analyse ne sera pas trop distincte pour des actes d'instances dont l'Union est membre, mais qui ne sont que pures recommandations ou bien pour lesquelles le traité de base prévoit un mécanisme d'*opting out*. Des exemples-charnières peuvent être fournis à partir des décisions de l'ORD de l'OMC qui sont, de l'avis de nombreux auteurs<sup>50</sup>, obligatoires<sup>51</sup>, des résolutions de la Commission internationale pour la conservation des thonidés de l'Atlantique (CICTA) dont les statuts prévoient un mécanisme complexe d'*opting out*<sup>52</sup>, ou du *Codex alimentarius*, qui contient des normes à la base simplement recommandatoires, mais dont l'incorporation dans le droit de l'OMC les fait passer du statut de *soft law* à celui de *hard law*<sup>53</sup>. Or, pour ces trois hypothèses, l'ordre de l'Union fournit des approches éclectiques.

S'agissant des décisions de l'ORD applicables à l'Union européenne, l'Avocat général P. Maduro avait bien placé au centre de ses conclusions la question de leur force contraignante<sup>54</sup>, et, sur la base du fait que le « MRD [ne] détermine [pas] les moyens propres à assurer l'exécution de bonne foi dans l'ordre juridique interne des parties contractantes de la décision de l'ORD et, partant, des règles de l'OMC dont celle-ci a constaté la violation »<sup>55</sup>, il a semblé impliquer que les décisions de l'ORD ne seraient pas obligatoires. L'analyse est critiquable dans la mesure où elle trace un trait d'équivalence entre force obligatoire et force exécutoire, mais elle révèle l'une des stratégies de l'ordre de l'Union pour amoindrir l'effet de ces actes. La Cour s'est toutefois abstenue de trancher sur cette base, en se bornant à leur refuser l'effet direct<sup>56</sup>.

Pour les normes des commissions de pêche<sup>57</sup> ou du *Codex alimentarius*<sup>58</sup>, les juges n'y voient que des recommandations, pour lesquelles seule une

<sup>49</sup> Voir *infra*.

<sup>50</sup> P. PESCATORE, *Handbook of WTO/GATT Dispute Settlement*, Kluwer Law International, 1997, p. 31; J. JACKSON, « The WTO Dispute Settlement Understanding- Misunderstanding on the Nature of Legal Obligation », *AJIL*, 1997/1, pp. 60-64; H. LESAFFRE, *Le règlement des différends au sein de l'OMC et le droit de la responsabilité internationale*, LGDJ, Paris, 2007, pp. 402-406.

<sup>51</sup> Le Mémoire d'accord sur le règlement des différends les appelle recommandations, mais son article 21 souligne que les membres doivent leur donner suite. Leur caractère quasi-judiciaire vient d'ailleurs renforcer cette qualification.

<sup>52</sup> Voir l'article VIII de la Convention internationale pour la conservation des thonidés de l'Atlantique (1966).

<sup>53</sup> Voir J. CAZALA, « La force normative des instruments du Codex alimentarius dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce », in C. THIBIERGE (dir.), *La force normative. Naissance d'un concept*, LGDJ, Paris, 2009, pp. 335-344.

<sup>54</sup> « Le débat porte en définitive, on le voit, sur la force contraignante de la décision de l'ORD: est-ce que le MRD impose la mise en œuvre intégrale des décisions et recommandations de l'ORD? » (CJCE, Conclusions de l'Avocat général POIARES MADURO, 20 février 2008, *FIAMM et Fedon c/ Conseil et Commission*, aff. C-120/06 P et C-121/06 P, pt. 46).

<sup>55</sup> *Idem*, pt. 47.

<sup>56</sup> CJCE, Grande chambre, 8 septembre 2008, *FIAMM et Fedon c/ Conseil et Commission*, op. cit. note 54, pt. 129. Voir aussi *infra*.

<sup>57</sup> Voir CJUE, 17 mars 2011, *AJD Tuna Ltd*, aff. C-221/09, pts. 10-13.

incorporation individuelle dans l'ordre communautaire permet de les investir d'une force juridique obligatoire.

Plus surprenante est la conclusion de la Cour selon laquelle les avis de classement du Conseil de coopération douanière de l'Organisation mondiale des douanes, liant pourtant les Parties sur le plan international<sup>59</sup>, d'ailleurs sans possibilité d'*opting out*, ne sont pas obligatoires dans l'ordre de l'Union<sup>60</sup>. Le système harmonisé ayant été incorporé dans l'ordre de l'Union<sup>61</sup>, la Cour fait prévaloir la règle interne, malgré les différences avec la réglementation internationale.

## II – L'incorporation des actes unilatéraux des instances internationales dans l'ordre juridique de l'Union européenne

L'ordre juridique de l'UE ne manifeste pas une attitude dogmatique à l'égard des rapports de systèmes, car il ne requiert ni n'interdit l'incorporation individuelle des actes internationaux (traités et surtout actes unilatéraux). C'est ainsi que, selon les auteurs, l'ordre de l'Union a pu être qualifié tantôt de moniste tantôt de dualiste<sup>62</sup>.

A la différence des traités, pour les actes des instances internationales, ce sont moins des impératifs dogmatiques que des nécessités pratiques qui imposent parfois leur incorporation individuelle. Si ces nécessités ne se manifestent pas pour les décisions des organes bilatéraux<sup>63</sup>, elles apparaissent pour les deux autres hypothèses<sup>64</sup>, soit parce que ces normes ne sont pas suffisamment précises pour être appliquées à des situations concrètes, soit parce qu'elles sont considérées comme des recommandations.

### A – L'incorporation automatique des décisions des conseils bilatéraux

La logique particulière des accords bilatéraux de l'Union, qui tendent vers un alignement sur l'acquis communautaire, ainsi que le contrôle que les institutions retiennent sur le processus décisionnel, expliquent que l'adoption des décisions par les conseils et leur publication dans le Journal officiel de l'Union suffisent pour leur faire produire plein effet dans l'ordre de l'Union.

La Cour l'a rappelé dans l'affaire *Grèce c. Commission* en des termes tranchés<sup>65</sup> :

<sup>58</sup> CJCE, 22 septembre 1988, *Deserbais*, aff. C- 286/86, pt. 15 ; et 5 décembre 2000, *Guimont*, aff. C- 448/98, pt. 32. Voir aussi *infra*.

<sup>59</sup> Voir l'article 3 de la Convention internationale sur le Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises, à laquelle l'Union est partie.

<sup>60</sup> Voir CJCE, ordonnance, 19 janvier 2005, *Commissioners of Customs & Excise contre SmithKline Beecham plc.*, aff. C-206/03, pts. 24 et 27-28.

<sup>61</sup> Voir *infra*.

<sup>62</sup> Pour un exposé de ces visions divergentes, voir A. PETERS, « The Position of International Law within the European Community Legal Order », *German Yearbook of International Law*, vol. 40, 1997, spéc. pp. 21-35.

<sup>63</sup> Voir *supra*.

<sup>64</sup> Voir *supra*.

<sup>65</sup> B. MARTENCZUK considère que la Cour a admis l'incorporation automatique pour les seules décisions qui respectent les conditions substantielles et procédurales de l'accord de base (*op.cit.* note 3, p. 157).

### PARTIE III. TITRE 1. LE DROIT INTERNATIONAL DANS L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UE

« Du fait de son rattachement direct à l'accord d'association, la décision n° 2/80 fait donc partie intégrante, à partir de son entrée en vigueur, de l'ordre juridique communautaire »<sup>66</sup>.

#### *B – L'incorporation-application*

Elle est envisagée pour les normes considérées comme obligatoires à l'égard de l'Union, mais incomplètes pour se prêter à une application interne<sup>67</sup>, ainsi que pour les normes dont le caractère obligatoire paraît incertain.

Cette incorporation peut être réalisée par le biais d'un acte législatif (règlement, voire directive)<sup>68</sup>, mais aussi d'une décision du Conseil qui approuve les modifications apportées aux conventions par des actes des Conférences des Parties, sur la base de la même procédure que celle applicable à l'approbation des accords (donc celle de l'article 218, paragraphe 6 actuel)<sup>69</sup>.

#### *C – L'incorporation autonome*

Lorsque l'Union n'est pas partie aux instruments internationaux pertinents, mais que les Etats membres le sont, elle leur donne effet dans l'ordre interne par des actes de mise en œuvre autonome<sup>70</sup>. Sans préjudice de leur possible effet dans l'ordre international, il faut remarquer que ces actes ont une valeur constitutive dans l'ordre interne de l'Union, puisqu'ils représentent la source des obligations pour les institutions (et les Etats membres).

Ainsi, plusieurs des actes mentionnés plus haut<sup>71</sup> ont été incorporés de manière autonome, par le biais de règlements :

- la résolution A.747(18) de l'Organisation maritime internationale a été incorporée par le Règlement n° 2978/94 du Conseil du 21 novembre 1994<sup>72</sup> ;
- les DCI de l'OMS par le Règlement (CE) n° 129/2007 du Conseil du 12 février 2007<sup>73</sup>, alors que la mise en œuvre du Règlement sanitaire international est envisagée<sup>74</sup> ;

<sup>66</sup> CJCE, 14 novembre 1989, *Grèce c/ Commission*, aff. C-30/88, *Rec.*, pt. 13. Voir aussi CJCE, 20 septembre 1990, *Sevince*, aff. C-192/89, *Rec.*, pts. 9-10.

<sup>67</sup> C'est sur cette base qu'A. Peters considère ces actes d'incorporation comme des actes d'application des traités, et non pas comme la manifestation de la nécessité d'une réception qui transforme le droit international en droit communautaire (A. PETERS, *op. cit.* note 62, p. 33).

<sup>68</sup> Les actes de la Conférence des Parties à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et de leur élimination, incorporés par le Règlement (CE) n° 1379/2007 de la Commission du 26 novembre 2007, *JOCE*, n° L 309 du 27 novembre 2007, pp. 7-20.

<sup>69</sup> Voir par exemple la Décision du Conseil du 12 février 1998 concernant l'approbation, au nom de la Communauté européenne, de la modification des annexes I et II de la convention de Bonn sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage, arrêtée lors de la cinquième session de la Conférence des Parties à la convention (doc. 98/145/CE, *JOCE*, n° L 46 du 17 février 1998, pp. 6-7).

<sup>70</sup> CJCE, 1<sup>er</sup> octobre 2009, *Commission c/ Conseil*, aff. C-370/07, pts. 5-6 (concernant les actes de la Conférence des Parties à la Convention CITES).

<sup>71</sup> Voir *supra*.

<sup>72</sup> *JOCE*, n° L 319 du 12 décembre 1994, pp. 1-6.

<sup>73</sup> *JOCE*, n° L 56 du 23 février 2007, pp. 1-53.

<sup>74</sup> Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil relative au règlement sanitaire international du 26 septembre 2006, COM (2006) 0552 final.

- les modifications apportées par la Conférence des Parties aux Annexes de la Convention CITES ont également été incorporées par règlement<sup>75</sup> ;

A l'instar de l'incorporation-application, l'incorporation autonome peut également résulter d'une décision d'approbation de l'acte international par le Conseil<sup>76</sup>. Il est remarquable toutefois que les modifications ultérieures de la réglementation internationale, ayant un impact sur le fond de la décision européenne, puissent être incorporées par des règlements ou directives<sup>77</sup>.

### III – L'invocabilité des actes des instances internationales devant le juge de l'Union

La notion d'invocabilité est polymorphe : dans son acception stricte, elle renvoie à l'effet direct d'une norme, qui permet à la personne privée de s'en prévaloir devant un juge, et ceci parfois même contre une norme de droit dérivé contraire. *Lato sensu*, elle couvre toutefois toutes les hypothèses où la norme internationale est prise en considération par le juge de l'Union, et non seulement celle où elle constitue le fondement de sa décision<sup>78</sup>. C'est dans ce sens large que le terme est utilisé dans la présente analyse.

#### A – Une reconnaissance parcimonieuse de l'effet direct

Le juge de l'Union a fait preuve d'une attitude très accueillante à l'égard des décisions des organes institués par les accords bilatéraux : c'est à l'occasion de litiges mettant en jeu des décisions du conseil d'association CE-Turquie qu'il a établi qu'elles bénéficient potentiellement de l'effet direct, dans les mêmes conditions que l'accord lui-même :

« Dans l'arrêt du 30 septembre 1987, *Demirel*, précité, la Cour a jugé qu'une disposition d'un accord conclu par la Communauté avec des pays tiers doit être

<sup>75</sup> Dernier acte en date, suivant les modifications apportées par la Conférence de Doha (2010), voir Règlement (UE) n° 709/2010 de la Commission du 22 juillet 2010 modifiant le règlement (CE) n° 338/97 du Conseil relatif à la protection des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur commerce (*JOCE*, n° L 212 du 12 août 2010, pp. 1-59).

<sup>76</sup> Voir la décision du Conseil du 2 avril 1990 concernant l'acceptation par la Communauté économique européenne d'une décision-recommandation de l'OCDE sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux, doc. 90/170/CEE, *JOCE*, n° L 92 du 7 avril 1990, pp. 52-53.

<sup>77</sup> Ainsi, les résolutions ultérieures de l'OCDE en la matière ont été incorporées par règlement (Règlement (CE) n° 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006, *JOCE*, n° L 190 du 12 juillet 2006, pp. 1-98, modifié par le Règlement (CE) n° 1418/2007 de la Commission du 29 novembre 2007 concernant l'exportation de certains déchets destinés à être valorisés, énumérés à l'annexe III ou IIIA du règlement (CE) n° 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil, *JOCE*, n° L 316 du 4 décembre 2007 et par le Règlement (UE) n° 661/2011 de la Commission du 8 juillet 2011, *JOCE*, n° L 181 du 9 juillet 2011, pp. 22-24).

<sup>78</sup> Pour un catalogue des différents types d'invocabilité, non pas du droit international, mais des directives dans l'ordre français, voir M. Guyomar, Conclusions sous Conseil d'Etat, ass., 30 octobre 2009, *Mme Perreux*, req. n° 298348, *RFDA*, 2009, pp. 1125 et s. ; cette taxinomie est transposable *mutatis mutandis* aux normes internationales : voir J.-S. BERGE, « L'application du droit de l'Union européenne et du droit international : de l'applicabilité à l'invocabilité », in L. BURGORGUE-LARSEN, E. DUBOUT, A. MAITROT DE LA MOTTE et S. TOUZÉ (dir.), *Droit de l'Union européenne et droit international : les interactions normatives* (Actes du colloque Paris, 3-4 février 2011), Pedone, Paris, 2012, pp. 79 et s.

considérée comme étant d'application directe lorsque, eu égard à ses termes ainsi qu'à l'objet et à la nature de l'accord, elle comporte une obligation claire et précise, qui n'est subordonnée, dans son exécution ou ses effets, à l'intervention d'aucun acte ultérieur (point 14). *Les mêmes critères sont valables quand il s'agit de déterminer si les dispositions d'une décision du conseil d'association peuvent avoir un effet direct*». <sup>79</sup>

La jurisprudence à ce sujet, abondante<sup>80</sup>, est bien connue et l'analyse de ses retombées entreprise ailleurs en détail<sup>81</sup>, pour que l'on s'y attarde ici trop longuement. L'on se borne à souligner qu'elle n'est pas applicable aux seuls accords d'association et que de simples accords de partenariat, comme celui avec la Russie, et les décisions prises sur leur base, peuvent en bénéficier<sup>82</sup>.

En revanche, en raison même de la logique particulière de ces accords, soulignée à plusieurs reprises dans cette contribution, il est impossible d'affirmer que cette jurisprudence relève d'une appréhension uniforme des décisions des instances internationales<sup>83</sup>. Il suffit de regarder du côté des décisions des instances multilatérales auxquelles l'Union est partie.

L'ouverture judiciaire à l'égard des décisions des organes bilatéraux n'a ainsi d'égal que la fermeture des prétoires aux décisions de l'ORD ; celles-ci sont considérées comme dépourvues d'effet direct tout autant que les règles conventionnelles de l'OMC et ceci en dépit de leur nature quasi-juridictionnelle<sup>84</sup>. L'arrêt *FIAMM et Fedon* confirme explicitement ces conclusions que la jurisprudence antérieure rendait fort probables :

« Quant à la distinction que les requérantes prétendent opérer entre l'« effet direct » des règles de l'OMC imposant des obligations d'ordre matériel et l'« effet direct » d'une décision de l'ORD, en alléguant qu'il devrait être loisible aux justiciables d'obtenir du juge communautaire un contrôle de la légalité du comportement des institutions communautaires au regard de la décision de l'ORD en tant que telle, à défaut pour un tel contrôle de pouvoir intervenir au regard des règles de l'OMC dont la méconnaissance a été constatée par ladite décision, il y a lieu de préciser ce qui suit. (...) »

<sup>79</sup> CJCE, 20 septembre 1990, *Sevince*, aff. C-192/89, §15, [italiques ajoutés].

<sup>80</sup> Dans la jurisprudence la plus récente, voir entre autres CJCE, 2 juin 2005, *Dörr et Ünal*, aff. C-136/03 ; CJCE, 7 juillet 2005, *Gürol Autres*, aff. C-374/03 ; CJCE, 24 janvier 2008, *Payir*, aff. C-294/06 ; CJCE, 17 septembre 2009, *Sahin*, aff. C-242/06 ; CJUE, 22 décembre 2010, *Metin Bozkurt*, aff. C-303/08.

<sup>81</sup> Parmi les nombreuses analyses, voir B. MARTENCZUK, *op.cit.* note 3, pp. 158-160, P. KOUTRAKOS, *op.cit.* note 20, pp. 236-244, P.J. KUIJPER, *op.cit.* note 22, pp. 97-98. Voir aussi *supra*, dans cet ouvrage, la contribution de C. BRETON, « Une invocabilité présumée ? Le cas des accords d'association conclus par la Communauté et/ou l'Union », Partie III, Titre 1, Chapitre 1, Section 2.

<sup>82</sup> Voir CJCE, Grande chambre, 12 avril 2005, *Simutenkov*, aff. C-265/03, *Rec.*, p. I-02579.

<sup>83</sup> Dans le même sens, voir C. TIETJE, « The Status of the International Law in the European Legal Order », in *The Europeanisation of International Law*, *op.cit.* note 22, p. 68.

<sup>84</sup> Il faut remarquer que le droit international n'impose aucunement que les ordres internes soient tenus de reconnaître un effet direct aux décisions juridictionnelles. Toute exigence en ce sens doit être expressément stipulée dans l'acte international (voir CIJ, arrêt, 19 janvier 2009, *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena* et autres ressortissants mexicains (Mexique c/ Etats-Unis d'Amérique), *Recueil* 2009, pp. 17-18, pt. 44).



Pas plus que les règles matérielles que comportent les accords OMC, une recommandation ou une décision de l'ORD constatant le non respect desdites règles ne sont [pas], (...) de nature à créer pour les particuliers un droit de s'en prévaloir devant le juge communautaire aux fins d'obtenir un contrôle de la légalité du comportement des institutions communautaires. »<sup>85</sup>

Il est par ailleurs remarquable que, à notre connaissance, la question de l'effet direct potentiel n'ait été soulevée devant le juge pour aucune autre décision d'une instance internationale applicable dans l'ordre de l'Union.

### *B – Un effet de licéité*

Dans des matières complexes, techniques, pour lesquelles les institutions de l'Union bénéficient d'un large pouvoir d'appréciation, le fait pour leurs actes de mettre en application des critères fixés par des actes des instances internationales induit une présomption (simple) du respect du principe de proportionnalité, et donc de régularité (du moins sous cet aspect). Il en était ainsi pour les normes du *Codex alimentarius*<sup>86</sup> ou de l'OACI<sup>87</sup>, quand bien même les institutions n'auraient pas suivi à la lettre les normes internationales<sup>88</sup>.

### *C – Une reconnaissance libérale de l'invocabilité d'interprétation*

L'invocabilité d'interprétation se décline en multiples variétés ; sa fonction devant le juge de l'Union passe d'une obligation d'interprétation conforme à une simple valeur confirmative. Mais dans toutes ces hypothèses, la norme internationale se heurte à la même limite ultime : si un texte de droit européen, même dérivé, contient des règles ouvertement contraires au texte international, le juge fera prévaloir la norme communautaire. Les juges ne sauraient se prêter à une interprétation *contra legem*.

#### 1) L'obligation d'interprétation conforme

Elle a ouvertement été énoncée à l'égard des avis de classement de l'OMD<sup>89</sup>, dès 1975, dans l'affaire *Nederlandse Spoorwegen* (1975) et a été récemment confirmée dans l'affaire *Commissioners of Customs & Excise contre SmithKline Beecham* (2005) :

« Il y a lieu de relever que les avis de classement délivrés dans le cadre de l'OMD ne lient pas les parties contractantes, *mais constituent des éléments importants d'interprétation* (voir, en ce sens, arrêt du 19 novembre 1975, *Nederlandse Spoorwegen*, 38/75, Rec. p. 1439, point 24). Ils doivent être écartés, *si leur interprétation apparaît inconciliable avec les termes* de la position de la NC en

<sup>85</sup> CJCE, Grande chambre, 8 septembre 2008, *FIAMM et Fedon c/ Conseil et Commission*, aff. C-120/06 P et C-121/06 P, respectivement pts. 125 et 129 [italiques ajoutés].

<sup>86</sup> Voir CJCE, 17 juillet 2008, *CP-Pharma Handels GmbH c/ Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-448/06, Rec., pts. 35-37.

<sup>87</sup> CJCE, 12 mars 2002, *Omega Air Ltd*, aff. jtes C-27/00 et C-122/00, pt. 70.

<sup>88</sup> Dans la même affaire concernant les résolutions de l'OACI, l'Avocat général Alber avait souligné que les normes internationales prévoyaient plusieurs critères alternatifs, là où la Communauté avait choisi le plus contraignant pour les entreprises du secteur (*ibid.* Conclusions, 20 septembre 2001, pts. 84-85).

<sup>89</sup> Voir *supra*.

### PARTIE III. TITRE 1. LE DROIT INTERNATIONAL DANS L'ORDRE JURIDIQUE DE L'UE

question ou s'ils excèdent manifestement le pouvoir d'appréciation consenti à l'OMD (voir, en ce sens, arrêt *Nederlandse Spoorwegen*, précité, point 25) »<sup>90</sup>.

#### 2) L'interprétation harmonisée

Les juges n'hésitent pas à faire appel aux résolutions interprétatives des instances internationales lorsqu'elles font partie du même ensemble normatif que la norme européenne dont il est saisi<sup>91</sup>. Il le fait soit pour combler un vide juridique dans la législation européenne<sup>92</sup>, soit pour donner une interprétation uniforme de la norme internationale et du règlement européen qui opère l'incorporation autonome<sup>93</sup> ou encore pour confirmer un sens qu'il a dégagé à partir d'autres éléments d'interprétation<sup>94</sup>.

\* \* \*

Le traitement réservé par l'ordre de l'Union aux actes des instances internationales est aligné sur celui des traités de base qui permettent à ces instances de prendre des décisions, à la différence près, que, pour certains actes, le juge de l'Union a pu avancer des doutes quant à leur caractère obligatoire. Dans cette hypothèse, l'incorporation des actes des instances internationales par des instruments de droit dérivé de l'Union permet de canaliser leurs effets juridiques obligatoires, ou, à défaut, leur influence normative. Cette étude n'a donc pas permis de mettre en évidence une émancipation des actes des instances internationales du statut réservé par l'ordre de l'Union au droit conventionnel. Mais tel n'était d'ailleurs pas son intérêt, car elle visait à mettre en évidence les modalités d'introduction et le degré de prise en considération de ces actes dans l'ordre de l'Union, alors même que le consentement de cette dernière n'est pas directement requis pour que les obligations que les actes unilatéraux véhiculent soient effectives.

#### *Bibliographie sélective*

P. ECKHOUT, *EU External Relations Law*, Oxford University Press, 2011, pp. 331-383 en particulier ; P. KOUTRAKOS, *EU International Relations Law*, Hart Publishing, 2006, pp. 217-299 en particulier ; J. KUIJPER, « Customary International Law, Decisions of International Organisations and other Techniques for Ensuring Respect for International Legal Rules in European Community Law », in J. WOUTERS, A. NOLLKAEMPER et E. DE WET (dir.), *The Europeanisation of International Law*, T.M.C. Asser Press, 2008, pp. 87-

<sup>90</sup> CJCE, ordonnance, 19 janvier 2005, *Commissioners of Customs & Excise contre SmithKline Beecham plc.*, aff. C-206/03, pt. 24 [italiques ajoutés].

<sup>91</sup> *Supra*.

<sup>92</sup> CJCE, 5 mars 2009, *Commission c République française*, aff. C-556/07, pts. 53-56 (interprétation des termes "filet maillant dérivant").

<sup>93</sup> CJCE, 23 octobre 2003, *Jan Nilsson*, aff. C-154/02, pts. 39-40 (interprétation d'une disposition du règlement communautaire qui met en œuvre les dispositions de la Convention CITES à partir d'une résolution de la Conférence des Parties).

<sup>94</sup> CJCE, 8 juin 2006, *Sachsenmilch AG contre Oberfinanzdirektion Nürnberg*, aff. C-196/05, pt. 29 ou TPICE, 12 septembre 2007, *Consorzio per la tutela del formaggio Grana Padano contre Office de l'harmonisation dans le marché intérieur*, aff. T-291/03, pt. 67.

106 ; M. MARESCEAU, *Bilateral agreements concluded by the European Community*. *Recueil des cours*, Volume 309 (2004), pp. 125-452 ; B. MARTENCZUK, « Decisions of Bodies established by International Agreements and the Community Legal Order », in V. KRONENBERGER (dir.), *The European Union and the International Legal Order*, T.M.C Asser Press, 2001, pp. 141-164 ; A. PETERS, « The Position of International Law within the European Community Legal Order », *German Yearbook of International Law*, vol. 40, 1997, pp. 9-77 ; C. TIETJE, « The Status of the International Law in the European Legal Order », in J. WOUTERS, A. NOLLKAEMPER et E. DE WET (dir.), *The Europeanisation of International Law*, T.M.C. Asser Press, 2008, pp. 55-70.